

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2.022).

REF.: No. 11001 40 03 035 **2022 00385 00**

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **GERARDO VARGAS QUITIAN** quien actúa como agente oficioso de **NORBERTO VARGAS QUITIAN** contra **CAPITAL SALUD EPS-S** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**

En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. Así mismo, se ordena la vinculación de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y el HOSPITAL SANTA CLARA, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. De igual forma se dispone la vinculación del JUZGADO 51 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BOGOTÁ para que dentro del mismo término indique si ante su despacho cursó acción de tutela con las mismas partes, y de ser el caso remita copia de la misma y del eventual fallo de tutela.

4. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cumplase,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

Jueza

Blf

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e425ca0e61e0ed1b32f85e795ac5d263ba7b22e48cb09baafd61c190b1ddacbf**

Documento generado en 29/04/2022 11:57:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veintidós (2.022).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE	: NORBERTO VARGAS QUITIAN
DEMANDADO	: CAPITAL SALUD EPS-S.
RADICACIÓN	: 2022 - 0385.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

El señor GERARDO VARGAS QUITIAN quien actúa como agente oficioso de NORBERTO VARGAS QUITIAN presentó acción de tutela contra CAPITAL SALUD EPS-S y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., pretendiendo que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad accionada con base en los siguientes supuestos facticos:

1.1.- Que el señor NORBERTO VARGAS QUITIAN, sufrió un accidente cerebro vascular el pasado 14 de marzo de 2022 por lo que fue trasladado al Hospital Santa Clara, de donde destaca que además padece de un trauma lumbar y es alcohólico.

1.2.- Que el día 11 de abril del año en curso se informó sobre la salida del accionante, sin embargo, ante las manifestaciones del agente oficioso sobre las condiciones de salud del señor NORBERTO VARGAS QUITIAN no fue dado de alta sino hasta el 18 de abril de 2022, pese a que se insistió en que no se encontraba totalmente recuperado.

1.3.- Conforme a lo anterior el agente oficioso alude haber solicitado se interne al señor NORBERTO VARGAS QUITIAN en una institución de rehabilitación integral lo que no ha sido ordenado por lo que depreca por vía de tutela le sea concedido.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 29 de abril de 2022, se ordenó la notificación de la entidad

accionada, a efectos de que ejerza su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

2.1.- CAPITAL EPS-S:

Frente a los hechos fundamento de la presente acción, indica la entidad accionada lo siguiente:

2.1.1.- Que de acuerdo con el reporte histórico al afiliado se le han brindado los servicios que le han sido ordenados por sus tratantes, de conformidad con las coberturas del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Por lo cual se evidencia en sistema que se ha garantizado la continuidad en la prestación del servicio.

2.1.2.- Informa no se evidencia la recepción de ningún derecho de petición o solicitud del servicio que alude, destacando que no se encuentra en el sistema orden médica para internar al accionante.

2.1.3.- Itera no haber incurrido en imposibilidad, negativa injustificada ni negligencia en la prestación del servicio, puesto que no existe orden médica del insumo que deprecia.

2.1.4.- Conforme a lo anterior solicita se niegue el amparo deprecado ante la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

3.1.1.- El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2.- La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

3.2.1.- Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la promotora del amparo solicita la protección sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad al no autorizar y garantizar la atención del señor NORBERTO VARGAS QUITIAN en una institución de rehabilitación integral.

3.2.2.- Dicho esto, se tiene que tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional resulta factible concluir que la protección al derecho a la salud es de carácter fundamental y autónomo, el que a su vez se encuentra previsto en el artículo 49 de nuestra Constitución Política por lo que procede su estudio por vía de tutela para su resguardo.

3.2.3.- Adicionalmente, ha de destacarse que la categorización de la salud como derecho fundamental autónomo se encuentra consagrada por en la Ley 1751 de 2015, que si bien los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de éste derecho, han sido su principal sustento jurídico¹ y sirven para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud, ha de reiterarse que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela².

3.2.4.- Ahora bien, en revisión del caso objeto de estudio advierte el Despacho que no se encuentra acreditado que al accionante le haya sido generada orden para que el accionante sea internación en una institución de rehabilitación integral, lo que, de cara a la naturaleza del fundamental derecho a la salud, conlleva resaltar que al juez de tutela le corresponde identificar su eventual afectación a partir de la verificación que requiera el extremo tutelante con necesidad de un medicamento, servicio, procedimiento o insumo³. En efecto, en la sentencia T-760 de 2008, se estableció que *"en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente"*⁴. Esta perspectiva asegura que un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente⁵.

¹ La exposición de motivos señala expresamente: "2. Fundamentos jurídicos. Esta ley tiene sustento en distintas disposiciones constitucionales, tales como: (...) la célebre sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 y la sentencia T-853 de 2003". Gaceta del Congreso de la República No. 116 de 2013, pp. 5 y 6.

² Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

³ En este sentido ver, entre otras, sentencias T-383/15, T-1331/05, T-992/02, T-1462/00, SU-480/97.

⁴ Sentencia T-760/08.

⁵ Al respecto, la sentencia T-345/13 señaló: *"Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar*

3.2.5.- De cara a la documental obrante en el plenario, y las manifestaciones realizadas por el agente oficioso del accionante, se torna en una situación que le impide al presente estrado judicial emitir orden alguna de cara lo pretendido, pues la viabilidad de otorgar algún servicio adicional, escapa a la órbita y conocimiento del juez de tutela, sin la acreditación previa de una orden medica, puesto que la decisión de la acción constitucional debe supeditarse a dicho *concepto*, que para el presente caso se debe determinar de forma concreta el quebranto de salud, por lo que se hace necesario retomar una vez más lo que al respecto ha expresado la Corte Constitucional:

"(...) quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.⁶

*3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.*⁷

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este

tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico" (subrayas fuera del texto original).

⁶ Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-410 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa) y T-873 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

⁷ Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentarías, donde la Corte señaló lo siguiente: "[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo." Esta posición, ha sido fijada entre otros, en los fallos, T- 271/95 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU- 480/1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero), SU- 819 /1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-378/2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-749/2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-344/2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-007/2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1080/2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-760/2008(MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-674/2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.⁸(Subrayado fuera del texto original)

3.2.6.- En este sentido, al hacer un estudio de las pruebas aportadas y recaudadas en este trámite, se observa que no existen órdenes médicas que sustenten el elemento de *requerir con necesidad* un insumo o servicio adicional a los que le han sido brindados y por ello, falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud. En efecto, aplicando al caso concreto las reglas jurisprudenciales depuradas anteriormente se encuentra que en este caso no puede hablarse de vulneración a la salud por falta de provisión de lo solicitado, sino de afectación del derecho del accionante por cuanto no goza de una valoración actual y adecuada sobre sus necesidades en materia de salud, de cara al padecimiento que le fue diagnosticado.

3.2.7.- Así las cosas, y conforme lo determinado por la jurisprudencia que si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos, como ocurre en este caso, no se puede desconocer que cuando existe una duda razonable sobre la necesidad del servicio solicitado, resulta viable que ante un indicio de afectación a la salud⁹, el Despacho se pronuncie en este caso en particular ordenando a CAPITAL SALUD EPS- y a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen las condiciones del accionante, a fin que se determinen los servicios que requiere y la necesidad de ser internado en un centro de rehabilitación integral, si es del caso, y es en tal sentido que se emitirá la decisión de instancia.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL de BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

⁸ Sentencia T-345/13 M.P. María Victoria Calle Correa

⁹ Ver sentencia T - 887/12. Sobre lo anterior, "[I]a Corporación [...] ha manifestado que a pesar que en el expediente no obre prueba de la prescripción médica, pero existe una duda razonable sobre la necesidad del servicio solicitado, la Corte [...] en aras de salvaguardar el derecho al diagnóstico, ha ordenado una valoración del paciente por parte del equipo médico de la entidad accionada" (Ver, entre otras, sentencias T - 887/12, T - 298/13, T - 904/2014, T - 940/14, T - 045/15, T - 132/16 y T - 020/17). También resulta importante recordar que la exigencia de un diagnóstico médico "impone un límite al juez constitucional, en tanto no puede ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la *lex artis* que rige el ejercicio de la medicina" (sentencia T-036/17, recordando lo dicho en la sentencia T-904/14).

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor NORBERTO VARGAS QUITIAN por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de CAPITAL SALUD EPS- y al director, secretario(a) de salud o persona encargada al interior de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, y/o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, le asignen y garanticen cita en la especialidad de Neurología y Psiquiatría al accionante, para que emitan un diagnóstico actualizado en el que determinen las condiciones del mismo, los servicios que requiere y la necesidad de ser internado en un centro de rehabilitación integral.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

Bjf

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **478de344b385a00f1414ebd1b2d4f3fe9c9a715992fcb00ec6b48c82291a008b**

Documento generado en 05/05/2022 02:35:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>